V.

Ueber die Selbstvertheidigung gegen fremde Sachen.

Von Thibaut.

In meinem Pandekten-System §. 561. habe ich immer den Satz aufgestellt: der Eigenthümer als solcher habe das Recht der Selbstvertheidigung, und damit sogar die Befugniß, Sachen Anderer, wodurch er die seinige zu verlieren fürchte, zu zerstören. Als Belegstellen führte ich an: L. 1. D. ad leg. Rhod. de jactu. L. 3. §. 7. D. de incend. L. 7. §. 4. D. quod vi. Bekanntlich hat die Glosse dasselbe gelehrt, und tausend andere Schriftsteller hielten es auch so, daher mir nie der geringste Zweifel gegen jene Sätze in den Sinn kam.

Allein jetzt bin ich [1]) deswegen von Kritz [2]) ernsthaft angegriffen, ohne daß ich jedoch irgend einen Grund finde, mich für widerlegt zu halten. Es mag also die Sache hier noch einmal zur Sprache kommen, besonders da von einem Rechtssatze die Rede ist, welcher nicht zu den leeren Eleganzen gehört, und in jeder Beziehung durch sein practisches Interesse wichtig ist.

Folgendes ist das Wesentliche der, mir gemachten Einwendungen. Wenn ich mich auf L. 1. D. ad L. Rhod. de jactu stütze, so sey dagegen zu erinnern, daß sich aus den

1) Es geht mir oft so, daß gegen mich gerichtet wird, was gegen die halbe, oder ganze bisherige juristische Welt zu sagen wäre. Ich lasse mir dies gern gefallen, weil man in einem Streit immer rüstiger ficht, wenn man recht nach vorn gestellt wird.

2) P. L. Kritz exegetisch-practische Abhandlungen über ausgewählte Materien des Civilrechts. Leipzig, 1824. S. 79 – 100.

Vorschriften der Lex Rhodia de jactu keineswegs die allgemeine, von mir aufgestellte Regel bilden lasse, sondern nur diese beschränktere Regel: „von dem Eigenthum verschiedener Individuen darf das des einen für das des andern vernichtet werden, wenn außerdem das Eigenthum beyder vernichtet wäre. Werde aber der Sicherheit wegen eine Sache zerstört, welche doch würde zu Grunde gegangen seyn, so sey freylich deswegen von keinem Damno injuria dato die Rede. Dies, aber auch nur dies, sage L. 7. §. 4. D. quod vi. in den Worten:

> Idem ait esse si damni injuria actum foret; *quoniam nullam injuriam aut damnum dare videtur aeque perituris aedibus.*

Wenn ich also dieß Gesetz für meine allgemeine Regel als Beleg gebraucht habe, so sey von mir grade die wesentlichste Beziehung übersehen, unter welcher das Eigenthum eines Dritten zu zerstören zulässig seyn solle. Zwar scheine sich folgendes Fragment bestimmt für meine Regel auszusprechen:

> L. 3, §. 7. D. de incend. (Ulpian.)
>
> Quod ait Praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo malo damnum datum sit; nam si dolus malus absit, cessat edictum. Quemadmodum ergo procedit, quod Labeo scribit, si defendendi mei causa vicini aedificium orto incendio dissipaverim, et meo nomine, et familiae, judicium in me dandum? quum enim defendendarum mearum aedium caussa fecerim, utique dolo careo. Puto igitur non esse verum quod Labeo scribit. An tamen lege Aquilia agi cum hoc possit? *Et non puto agendum; nec enim injuria fecit, qui se tueri voluit quum alias non posset.* Et ita Celsus scribit.

„Allein man möge bedenken, daß in L. 7. §. 4. D. cit.. derselbe Fall aus einem andern Grunde entschieden werde, weil nämlich aeque perituris aedibus kein damnum Statt

gefunden habe. Wo aber Zwey Entscheidungsgründe angeführt würden, da sey die Kritik unmittelbar aufgefordert, zu bestimmen, welcher der richtige sey, und unbezweifelt möchte man sich hier für denjenigen erklären, welcher auf keinen, in seinen Folgen so bedenklichen Rechtssatz zurückführe, um so mehr, als es an sich allen rechtsphilosophischen Ansichten zu widerstreiten schiene, einen Schaden, der mich durch Zufall trifft, absichtlich auf einen Andern wälzen zu dürfen. Die Worte: nec enim injuria fecit seyen sehr richtig, aber nicht, weil das Factum eine Selbstvertheidigung bezwecke, sondern weil des Nachbars Gebäude um nichts weniger peritura waren. Tadeln könne man den Römischen Juristen, weil er im Ausdrucke seines Entscheidungsgrundes etwas flüchtig zu Werke ging, um deswillen nicht. Denn während er ein richtiges Resultat aufgestellt habe, worauf es zunächst und allein ankomme, könne er keine Ahndung gehabt haben, zu welchen ausschweifenden Consequenzen seine Worte durch Justinians Compilation, und die eigenthümliche Stellung, in welcher sich die Nachwelt zu dieser gebracht sehen müsse, hinleiten könne. Endlich sey ja auch in den Worten der L. 1. §. 11. D. aqua et aquae pluv.

> prodesse enim sibi unusquisque, *dum alii non nocet*, non prohibetur

eine ganz entgegengesetzte Ansicht allgemein ausgesprochen.«

Bevor ich auf die Sache selbst näher eingehe, muß ich bemerken, daß man den Verfasser eines Lehrbuchs des Römischen Rechts nicht behandeln darf, wie einen Bündel Stäbe, worüber man nicht anders Herr zu werden weiß, als daß man die einzelnen Stäbe herauszieht, und so Stück vor Stück alle zerbricht. Es ist bekannt genug, was die Pandekten und der Codex enthalten: Fragmente; hingeworfene Entscheidungen eines einzelnen Falles, woran denn natürlich viel Concretes klebt; Winke und Andeutungen; aber fast nirgend runde, erschöpfende Regeln. Wer sich also zu solchen Regeln erheben will, der muß abstrahiren und combiniren, und darf das Ein-

zelne nicht verwerfen, weil es allein betrachtet nicht vollständig entscheidend seyn würde. Auf diese Art habe ich nun in Betracht unserer Frage auch zusammengestellt und verbunden, und bin damit zu einem Resultat gekommen, welches außer allgemeinen Grundsätzen und der Vernunft (wovon nachher weiter zu reden ist) auch die bekanntesten Grundsätze der grammatischen Auslegung für sich hat. Herr K. combinirt dagegen nicht das Gegebene, sondern ein großer Klassiker, und auch noch ein andrer (nämlich der citirte Celsus), muß sich den Vorwurf gefallen lassen, daß er nicht recht gesprochen habe. Freylich ist dies wieder durch die Bemerkung gemildert, daß der Getadelte nicht zu tadeln sey, weil das Resultat desselben bestehen könne. Allein schlechte Gründe sind nun einmal etwas Schlechtes, und wenn sich ein Ausleger genau an das hält, was in den Gesetzen klar geschrieben steht, so sollte man dieses lojale Betragen doch auf keinen Fall unter die Rubrik der „ausschweifenden Consequenzen" bringen. Die Anhänger der alten Lehre haben hier mithin schon an sich fundatam intentionem, wenn sie gegen die neue Lehre einwenden, daß dieselbe auf einer, den bestimmten Aeußerungen eines Gesetzes widerstreitenden petitio principii beruht, und, Statt das Einzelne zu verbinden, die eine Einzelnheit mit einer höflichen Wendung entfernt, um so die beschränkte Natur einer andern Einzelnheit zur allgemeinen Regel erheben zu können.

Gehen wir nun auf die Sache selbst näher ein, so zeigt sich sogleich, daß die von mir aufgestellte Regel schon aus allgemeinen Grundsätzen ganz von selbst folgt. Ich habe diese Regel nämlich keineswegs unbestimmt darauf gerichtet, daß man fremdes Gut benutzen, oder zerstören könne, wenn man seiner eigenen Sache dadurch nutze, oder helfe; sondern ich habe sie in Beziehung auf Selbstvertheidigung aufgestellt, also mit Rücksicht auf den Fall, wenn die Sache eines Andern in die Sphähre meines Eigenthums eingreift, oder eingreifen wird, und so meiner Sache Gefahr bringt, oder drohet. Das Recht nun, in einer solchen Lage die Sache des

Andern durch Privatgewalt unschädlich zu machen, ist nichts weiter als das Recht der Selbstvertheidigung, welches jeder Bürger hat, um seinen Körper zu schützen, und sich im Besitz seiner Sachen zu erhalten, wovon die Gesetze als der natürlichsten menschlichen Befugniß reden [3]), weil nun einmal in dieser prosaischen Welt jeder sich selbst der nächste ist. Der Umstand, daß die Sache, welche vernichtet werden mußte, auch ohne die Selbstvertheidigung würde zu Grunde gegangen seyn, ist freylich juristisch wohl erwünscht, weil dann noch aus einem andern Grunde an keine Beschwerde zu denken ist. Allein auch ohne dies bleibt die abgenöthigte Selbstvertheidigung als solche etwas ganz Billiges und Gerechtes, wobey man sich noch mit der Glosse dadurch beruhigen kann, daß schon Horaz gesagt hat:

Nam tua res agitur paries quum proximus ardet,
Et neglecta solent incendia sumere vires.

Wir wollen den Fall setzen, daß der Stier des A ohne Schuld des letzten in den Blumengarten des B läuft, und unfehlbar alle Blumen abfressen, oder zertreten wird, wenn man ihn nicht unschädlich macht. Kann Schreyen und Schlagen das Thier entfernen, so muß sich freylich, nach den Grundsätzen des moderaminis inculpatae tutelae, B bloß darauf beschränken. Allein wenn der Stier so störrig und furchtlos ist, daß die gelinden Mittel bey ihm nicht anschlagen, und nur das Todtschießen Rettung schaffen kann? Wo soll hier der Grund liegen, daß sich B die Mißhandlungen eines fremden Thieres geduldig gefallen lassen, und seine Sachen opfern muß, weil der Stier, wenn er nicht todtgeschossen wird — lebendig bleibt? Wäre die Sache des Andern, welche ich zur Rettung der meinigen vernichten mußte, ohnehin untergegangen, so ist dies noch ein sehr starker Nebengrund, wegen dessen auch die Entschädigungspflicht geleugnet werden muß.

---

3) L. 4. L. 45. §. 4. D. ad L. Aquil. L. 3. §. 7. D. de incend. ruin. naufr.

Dies kann denn ebenfalls für einen solchen Fall als Entscheidungsgrund angeführt werden, und es sagt dem gemeinen Verstande grade am mehrsten zu, wenn man sich auf solche concrete Nebengründe stützt, welche, wie unsre Practiker zu sagen pflegen, dem Faß auf allen Fall den Boden ausschlagen. Die classischen Juristen der Römer haben auch sonst dergleichen Gründe nicht verachtet [4]), und so ist denn an sich nichts dagegen einzuwenden, daß in L. 7. §. 4. cit. mit dem aeque perituris aedibus alles kurz abgethan ist. Allein will man zu einer höheren Regel hinaufsteigen, welche alle Fälle umfaßt, die Sache mag zu erhalten gewesen seyn, oder nicht, so muß man das Princip in den Grundsätzen der Nothwehr aufsuchen, und dies thut nun grade L. 3. §. 7. cit. in ihrem: nec enim injuriam fecit, qui se tueri voluit, quam alias non posset.

Eine ganz ähnliche Aeußerung von Paulus haben wir in L. 45. §. 4. 5. D. ad legem Aquiliam. Hier heißt es nämlich: wer schade, indem er sich nicht anders helfen könne, brauche für nichts einzustehen. Als zweytes Beyspiel kommt nachher vor: qui *idoneum* parietem sustulit, damni injuria domino ejus tenetur, mithin wird implicite derjenige freygesprochen, welcher eine, wirklich Gefahr drohende Mauer niederreißt. Demnach lautet der vorher angegebene Entscheidungsgrund bloß dahin: vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt. Ganz entscheidend für meine Ansicht ist auch folgende Aeußerung Ulpians in L. 49. §. 1. D. eod.

> Quod dicitur, damnum injuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit, nisi magna vi cogente fuerit factum; ut Celsus scripsit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas

---

4) z. B. L. 46. §. 6. D. de admin. tut. L. 22. D. de donat. vergl. mit meiner Theorie d. logischen Ausl. §. 35.

aedis intercidit: nam hic scrbit, cessare legis Aquiliae actionem. Justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et, sive pervenit ignis, *sive antea extinctus est, existimat, legis Aquiliae actionem cessare.*

Alles ist hier wieder aus dem Recht der Nothwehr abgeleitet, und es ist selbst der Fall unterstellt, daß die vernichtete, Gefahr drohende Sache hätte erhalten werden können (wie leicht in solchen Fällen auch die dringendste Wahrscheinlichkeit durch den zufälligen Erfolg widerlegt werden kann, ohne daß damit die Nothwehr tadelhaft wird). Also sage ich noch einmal mit einem vierten classischen Juristen, nämlich mit Gajus in L. 4. pr. D. eod., ganz allgemein:

Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.

Sogar auch für den Fall, wenn Jemand bloß den freyen Gebrauch seiner Sache gefährdet sieht, ist das Nothrecht in L. 1. §. 3., 4. L. 2. pr. D. de peric. et comm. r. v. anerkannt, selbst wenn die Sache des Andern an sich zu Grunde gehen würde. Auch meine, aus dem Tit. de lege Rhodia de jactu entlehnte Belegstelle muß an ihrem Platz stehen bleiben. Denn jenes Rhodische Gesetz nimmt auch Rücksicht auf das allgemeine Princip des Nothrechts. Freylich hat dies Gesetz noch eine Eigenheit, nämlich: daß es Schiff und Gut gleichsam als Gesellschaftsvermögen behandelt, und so alle Theilhaber zur verhältnißmäßigen Contribution verpflichtet. Allein dies enthält ja nichts gegen das Recht der Nothwehr, und kann also bloß in der Lehre von den Obligationen veranlassen, daß man von jenem Gesetz unter der Rubrik de variis caussarum figuris noch besonders handelt, wie ich es auch immer gethan habe.

Da übrigens alle andern bisher angeführten Gesetze den Eigenthümer, welcher zur Rettung des Seinigen die Sache eines Andern nothgedrungen vernichtete, zur Entschädigung

des letzten gar nicht verpflichten, und diesem eine Klage ganz absprechen: so halte ich auch dafür, daß man eine logische Ausdehnung den lex Rhodia de jactu auf andere Fälle ganz verwerfen muß. Hätte das, was dieses Gesetz in Betreff des Seeschadens vorschreibt, sich schon aus allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts ableiten lassen, so ließe sich gar nicht begreifen, wie man dazu gekommen seyn sollte, ein fremdes Gesetz zu recipiren. Diese Reception wird nur erklärbar durch die singuläre Natur des Gesetzes, wenn man dazu nimmt, wie vielfach die Römer zu Gunsten des Handels und der Seefahrt etwas Eignes annahmen, wovon man doch in anderen Beziehungen nichts wissen wollte. Ich brauche hier nur zu erinnern an die eigenen Grundsätze der actio exercitoria, institoria und tributoria; an die, den Kaufleuten erlaubten höheren Zinsen [5]); an das Separationsrecht im Concurse, wenn verschiedene Handelsbuden da sind [6]); an die eigenen Grundsätze der Erlöschung des Mandats der Handelsleute [7]), so wie an die vielfachen eigenen Grundsätze, welche in Ansehung der Argentarien galten.

Es kann indeß, außer dem Fall einer Seegefahr, unter Umständen auch wohl von einer Entschädigungspflicht die Rede seyn, nämlich: wenn Jemand, um die Sachen Anderer zu retten, freywillig seine Sachen hergibt, welche er sich hätte erhalten können, z. B. wenn eine Contribution unter Androhung der Plünderung, oder Brandstiftung ausgeschrieben ist, und ein einzelner Bürger durch einen Vorschuß die Gefahr abwendet. Allein dann fällt alles unter die Grundsätze der negotiorum gestio, und ist blos danach zu entscheiden.

Endlich muß ich noch bemerken, daß mir ohne allen Grund das: dum alii non nocet in L. 1. §. 11. D. de aqua et aqu. pluv. entgegengesetzt ist. Denn es ist als Re-

5) L. 26. C. de usur.

6) Mein Pand. Syst. §. 876. a. f.

7) Mein Pand. Syst. §. 1224.

gel wahr, daß man dritten Personen nicht schaden soll, und der ganze Titel ad L. Aquiliam. lehrt dies in jeder Zeile; aber er fügt oft hinzu, daß es kein verbotenes nocere sey, wenn man nothgedrungen Personen oder Sachen schadet, welche selbst zu schaden im Begriff sind.

VI.

Etwas über die Last des Beweises.

Vom Herrn Appellationsgerichtsrath v. Herrestorff.

Nachdem in §. 2. institut. de action. der Begriff der gegenseitigen Klagen, der actio confessoria und der negatoria, die für Dienstbarkeiten eingeführt sind, entwickelt [1]) und

---

1) Auf dasselbe läuft aus die in Ansehung des Nießbrauchs in L. 5. princ. dig. si ususfr. pet. vorkommende Entgegensetzung beider Klagen, der actio confessoria und der negatoria Einer zu der Andern. Daselbst heißt es: uti frui jus sibi esse solus potest intendere, qui habet usumfructum: quia qui habet proprietatem utendi fruendi jus separatum non habet; nec enim potest ei suus fundus servire; de suo enim non de alieno jure quemque agere oportet. Damit ist gesagt, daß der Nießbraucher actione confessoria handeln könne, und nicht der Eigenthümer, der den ungetrennten Nießbrauch hat, weil dieser gegen einen Andern, der den Nießbrauch nicht besitzt, und also über ein fremdes Recht vernünftiger Weise eben so wenig die actio confessoria anstellen kann, als gemäß dem §. 2. instit. de action. der besitzende Eigenthümer einer körperlichen Sache gegen einen Andern die actio rei vindicatoria. Das Gesagte bewährt sich durch die fortgesetzte Entwickelung: quanquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo jure agere videatur quam alieno: cum invito se negat jus esse utendi fruendi fructuario, vel sibi jus esse prohibendi. Der civiliter besitzende Eigenthümer kann also gegen den naturaliter besitzenden Nießbraucher sich der actio negatoria bedienen, weil er dann über sein Recht, den Nießbraucher von dem Nießbrauche auszuschließen, streitet. Ist der Kläger nicht der Eigenthümer des dienenden Grundstücks, so schließt die Einrede des unbefugten Widersachers ihn von der actio negatoria aus, oder wie die Entscheidnng sich ausdrückt: fructuarius vincat jure, quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant. In Dienstbarkeiten der Grundstücke schließt dieselbe Einrede die actio negatoria aus, wenn der Kläger der Eigenthümer des dienenden Grundstücks nicht ist. L. 1. L. 2. princ. dig. si servit. vindic. u. s. w.